

FATTO E DIRITTO

Con decreto emesso in data 16 giugno 2004 il Tribunale di Piacenza, in accoglimento del ricorso proposto dalla società alfa s.p.a. in persona del legale rappresentante pro tempore, che assumeva di aver provveduto, in qualità di fideiussore, a corrispondere l'importo di euro 265.982,29 in favore della Banca, la quale aveva a sua volta garantito un finanziamento concesso alla società beta spa, corrente in Lugano (Svizzera), dalla Banca 2, sede di Lugano, successivamente revocato e non onorato, ingiungeva alla sa il pagamento dell'importo indicato.

Avverso il decreto proponeva rituale opposizione la società attrice la quale articolava svariate eccezioni preliminari, sia con riguardo alla prospettata carenza di giurisdizione del Giudice Italiano, avendo essa sede legale in Svizzera, sia con riferimento alla nullità ovvero all'inefficacia del decreto medesimo, contestando nel merito la domanda della convenuta.

Con lo stesso atto introduttivo la società opponente citava in giudizio A.G.

Nel procedimento si costituivano la società opposta, ed A.G., così come si costituiva a sua volta F.C., citato dalla società ALFA s.p.a. assieme ad A.G.

Non necessitando il giudizio di prove orali, all'udienza del giorno 19 novembre 2013 solo la difesa di parte opponente e del terzo chiamato F.C. precisava le conclusioni ed il Giudice pronunciava sentenza ai sensi della previsione di cui all'art 281 sexies c.pc.

Tanto premesso, si rileva che nel presente giudizio la difesa di parte attrice opponente ha citato direttamente sia la convenuta opposta, società ALFA s.p.a., sia A.G.

A sua volta, quindi, l'opposta, assumendo che dalle difese articolate da parte attrice sarebbe sorta la necessità per la stessa di chiamare in causa altri soggetti estranei all'originario rapporto, ha citato nel procedimento sia A.G. che F.C. i quali, costituendosi in giudizio, hanno ampiamente contestato la ritualità di dette iniziative processuali eccependo l'inammissibilità delle rispettive chiamate in causa.

Ritiene il Tribunale di dover, prima di svolgere le necessarie argomentazioni con specifico riguardo all'eccezione di carenza di giurisdizione sollevata dall'opponente, formulare sul punto le seguenti valutazioni.

Risulta pacifica in atti la circostanza secondo la quale la difesa della società BETA SPA ha citato direttamente nel presente giudizio la convenuta A.G. per l'udienza del giorno 14 novembre 2006.

A fronte di tale iniziativa, anche all'esito della più recente giurisprudenza di Legittimità formatasi in tema, ritiene questo Giudice di dover revocare l'ordinanza con la quale in data 21 marzo 2007 aveva inizialmente respinto l'eccezione di nullità ovvero di inammissibilità articolata dalla convenuta A.G..

Dopo iniziali divergenze interpretative emerse soprattutto nella giurisprudenza di merito, in ordine all'ammissibilità di una citazione diretta del terzo da parte dell'opponente, si deve ritenere non più controverso che *“in tema di procedimento per ingiunzione, per effetto dell'opposizione non si verifica alcuna inversione della posizione sostanziale delle parti nel giudizio contenzioso, nel senso che il creditore mantiene la veste di attore e l'opponente quella di convenuto, ciò che esplica i suoi effetti non solo in tema di onere della prova, ma, anche in ordine ai poteri ed alle preclusioni processuali rispettivamente previsti per ciascuna delle parti. Ne consegue che il disposto dell'art 269 c.p.c. che disciplina le modalità della chiamata di terzo in causa, non si concilia con l'opposizione al decreto, dovendo in ogni caso l'opponente citare unicamente il soggetto che ha ottenuto detto provvedimento e non potendo le parti originariamente essere altre che il soggetto istante per l'ingiunzione e il soggetto nei cui confronti la domanda è diretta, così che l'opponente deve necessariamente chiedere al Giudice con l'atto di opposizione, l'autorizzazione a chiamare in giudizio il terzo al quale ritenga comune la causa sulla base dell'esposizione dei fatti e delle considerazioni giuridiche contenute nel ricorso per decreto”* (Cass. sez. III, 1 marzo 2007, 4800; Cass. sez. III, 27 gennaio 2003, 1185; Cass. sez. I, 27 giugno 2000, 8718;)..

Consegue a ciò che appare conforme alla posizione dell'opponente, di convenuto sostanziale, dichiarare inammissibile, come peraltro subito eccepito dalla difesa della convenuta, la chiamata in causa diretta di A.G., citata da parte dell'attrice alla stessa udienza alla quale aveva citato l'opposta senza procedere ai sensi della previsione di cui all'art 269 c.p.c.

Con riguardo, quindi, alla citazione in giudizio di C.F. si rileva che la difesa di parte opposta ALFA s.p.a., dopo aver richiesto in comparsa di costituzione di essere autorizzata a chiamare in causa ex art 269 c.p.c. a sua volta detta parte, nonché, anche A.G., peraltro già citata dall'opponente, ha successivamente assunto iniziative del tutto irrituali.

A fronte del provvedimento emesso da questo Giudice in data 18 ottobre 2006, nel quale si riservava di valutare la richiesta di parte opposta, attrice sostanziale, alla prima udienza di trattazione, è accaduto che a tale udienza, celebratasi in data 14 novembre 2006, non veniva assunto alcun provvedimento avendo tutti i procuratori già costituiti aderito all'astensione indetta dall'Ordine professionale. Il Giudice rinviava, pertanto, il procedimento all'udienza del giorno 20 marzo 2007, alla quale la società convenuta, in assenza di qualsivoglia provvedimento di autorizzazione, citava sia A.G. che F.C. il quale, preliminarmente, eccepiva l'irritualità della sua chiamata in giudizio.

Orbene, all'esito delle risultanze esposte, si deve ritenere che la citazione nei termini articolati debba essere dichiarata nulla.

Come già valutato nel corso del giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, la chiamata del terzo ad opera di parte opposta, diversamente da quanto è disciplinato nell'ipotesi di chiamata del terzo ad opera dell'opponente, è subordinata al rispetto di determinate formalità, dovendo essere formulata entro e non oltre la prima udienza di trattazione, ex art 183 c.p.c. ante riforma, richiedendo, inoltre, l'autorizzazione espressa del Giudice il quale, secondo propria valutazione discrezionale, dovendo verificare se l'esigenza di estensione del contraddittorio al terzo sia derivata dalle difese di parte opponente, può anche disattendere l'istanza indicata (in termini Tribunale Nola, 17 gennaio 2008, in Giur.merito, 2009,II, 401; Tribunale Verona, 19 aprile 2003, in iurisdata; Tribunale Milano, 28 febbraio 2003, Tribunale Torino, 31 maggio 2003; Tribunale Salerno, 28 maggio 2003;).

Nel caso di specie appare evidente, non solo come nessuna autorizzazione sia stata mai concessa da questo Giudice, avendo parte opposta sul punto provveduto in modo del tutto autonomo alla citazione diretta, ma anche come il terzo chiamato, F.C., all'atto di costituirsi, non abbia mai sanato tale nullità, accettando, in ipotesi, il contraddittorio, dato che la sua difesa ha immediatamente eccepito la nullità di tale

citazione, sia in comparsa di costituzione che, successivamente (in termini Cass.sez.I, 10 febbraio 2006, 2977;).

Ne consegue, pertanto, come, anche con riferimento alla posizione processuale di detto convenuto, nei confronti del quale la convenuta ha, inoltre, articolato domande del tutto autonome rispetto a quelle originarie svolte nei confronti dell'opponente, si debba dichiarare la nullità dell'atto di citazione in quanto effettuato al di fuori del rispetto della normativa di riferimento.

Una volta circoscritto il tema del contendere alla posizione delle sole parti processuali della fase monitoria, BETA SPA e società ALFA s.p.a., procedendo all'esame delle singole questioni preliminari svolte dall'opponente, si rileva che la sua difesa ha eccepito la carenza di giurisdizione dell'Autorità Giudiziaria italiana, svolgendo argomentazioni che, qualora ritenute fondate, sono idonee a definire il giudizio .

In particolare, l'attrice, dopo aver rilevato di aver sede in Svizzera, a Lugano, e di non aver sedi secondarie in Italia, ha eccepito la circostanza secondo la quale, diversamente da come argomentato dalla difesa di parte opposta, nel caso di specie non potrebbe essere applicata la previsione di cui all'art 5 punto 1 ovvero 5 punto 3 della Legge 10 febbraio 1992 n 198 in tema di Ratifica ed esecuzione della Convenzione concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale con tre protocolli, dichiarazioni e atto finale fatta a Lugano il 16 settembre 1988 che consentirebbero l'instaurazione del procedimento innanzi ad una Autorità Giudiziaria differente da quella dell'opponente.

A detta dell'attrice, infatti, la fattispecie dedotta in giudizio dall'opposta non sarebbe riconducibile , come da lei asserito, nell'ambito di un rapporto contrattuale ovvero nell'ambito di un rapporto extracontrattuale, non potendo, pertanto, operare il criterio di collegamento di cui alle disposizioni invocate secondo le quali *“il convenuto domiciliato nel territorio di uno Stato contraente può essere citato in un altro Stato contraente:1) in materia contrattuale davanti al giudice del luogo in cui l'obbligazione dedotta in giudizio è stata o deve essere eseguita;3) in materia di delitti o quasi- delitti, davanti al giudice del luogo in cui l'evento dannoso è avvenuto”*..

La valutazione dell'eccezione così articolata non può prescindere dall'esame della domanda della convenuta e dei documenti da essa prodotti dai quali

effettivamente emerge, come da lei prospettato, la circostanza secondo la quale la società ALFA ha agito nel presente giudizio in virtù di un pregresso contratto di fideiussione al fideiussore, ovvero di fideiussione di regresso, da lei stipulato in data 2 novembre 2001 (doc 1 convenuta), con l'allora BANCA, la quale ha richiesto e ottenuto il pagamento da parte sua di un importo che, a sua volta, detta Banca, quale fideiussore, aveva garantito in favore della BANCA2, istituto che aveva finanziato l'odierna attrice (doc da 1 a 8 fase monitoria)

Premesso che la figura giuridica indicata, non espressamente disciplinata dal codice civile, è pacificamente ritenuta dalla giurisprudenza di Legittimità meritevole di tutela, si osserva che la fideiussione al fideiussore o di regresso, *“va distinta dalla fideiussione del fideiussore, cosiddetta approvazione, di cui all'art 1940 c.c., che costituisce una particolare modalità della fideiussione tipica, nella quale il secondo fideiussore garantisce l'adempimento dell'obbligazione del primo fideiussore, e non l'adempimento dell'obbligato principale, laddove nella fideiussione alla fideiussione il fideiussore si obbliga verso colui il quale è già fideiussore per garantirgli, una volta che egli abbia pagato, la fruttuosità dell'azione di regresso nei confronti del debitore principale, sicchè il fideiussore è un terzo rispetto alla prima fideiussione ed il creditore garantito è, in effetti, il soggetto che nella prima fideiussione era il fideiussore. Ne consegue che dando vita la fideiussione alla fideiussione a due contratti di fideiussione, concettualmente ed ontologicamente autonomi, per quanto, in genere, funzionalmente collegati, nel giudizio promosso dal primo fideiussore nei confronti del secondo fideiussore, non sussiste litisconsorzio necessario con il creditore garantito della prima fideiussione e che la prescrizione del diritto al rimborso in favore del creditore garantito dalla seconda fideiussione inizia a decorrere solo dalla data dell'avvenuto pagamento da parte dello stesso quale primo fideiussore”* (Cass. sez. III, 12 settembre 2011, 18650; Cass. sez. III, 13 maggio 2002, 6808;).

Nel caso di specie dalla documentazione allegata è emerso come la società ALFA s.p.a. abbia prestato fideiussione alla Banca fino alla concorrenza di lire 500.000.000 la quale a sua volta aveva prestato fideiussione in favore della Banca Popolare di Sondrio, sede di Lugano, con riguardo al finanziamento per tale importo da quest'ultima concesso in favore della società BETA SPA così come è risultato che, avendo la banca Popolare di Sondrio escusso la fideiussione nei confronti della

Banca Monte dei Paschi di Siena, a seguito del mancato ripianamento dell'esposizione contratta dalla società odierna attrice, alla quale aveva successivamente revocato l'affidamento, la convenuta, a sua volta richiesta dalla banca garantita Monte dei Paschi, ha provveduto a corrispondere lo stesso importo in favore di quest'ultima, richiedendo poi, nel presente giudizio, in via di regresso, la somma in contestazione nei confronti della società elvetica..

Orbene, premesso che tale qualificazione giuridica non è stata contestata in atti, occorre considerare, per quanto rileva al fine di decidere sull'eccezione in esame, che la difesa di parte opposta ha prospettato il proprio diritto di credito, inizialmente azionato in sede monitoria, assumendo di aver agito nei confronti dell'attrice in via di regresso, una volta soddisfatta nella sua qualità di fideiussore la pretesa della Banca del Monte dei Paschi di Siena potendo tale azione rientrare nella previsione di cui all'art 5 punto 1 ovvero di cui all'art 5 punto 3 della Convenzione di Lugano.

Le argomentazioni così svolte, non possono trovare accoglimento. L'azione in esame, come anche argomentato dalla difesa di parte attrice nelle note conclusive, non può essere ricondotta, ai fini dell'affermazione della giurisdizione italiana, nell'ambito della previsione di cui all'art 5 punto 1 Convenzione di Lugano, una volta ribadito, secondo la giurisprudenza formatasi in tema, (Cass.sez.U., 18 dicembre 2009, 26642;) come "la nozione di materia contrattuale secondo la giurisprudenza della CGCE relativa all'art 5 della Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968, identico sul punto alla Convenzione di Lugano, vada intesa come ogni fattispecie in cui esista un obbligo liberamente assunto da una parte nei confronti dell'altra". L'azione nel caso di specie esperita non rientra, infatti, nella previsione indicata non appena si consideri come tra le odierne parti non sia incorso accordo contrattuale di sorta, attesa l'estraneità dell'odierna attrice al contratto di fideiussione alla fideiussione concluso tra la convenuta e la Banca Monte dei Paschi di Siena, che integra il presupposto legittimante l'azione concretamente esperita dalla ALFA, una volta pagato l'importo in contestazione.

Analoga conclusione si impone, quindi, anche con riferimento alla previsione di cui all'art 5 punto 3 della medesima Convenzione, non appena si consideri quanto statuito, in termini, dalla stessa Corte di Legittimità la quale, interpretando la disposizione in esame secondo la giurisprudenza della Comunità europea ha dato di tale dizione una lettura restrittiva.

La Cassazione, come richiamato nelle note conclusive dalla difesa di parte attrice, ha, infatti, evidenziato che “nella disciplina della competenza giurisdizionale di cui alla Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968 e succ. modif. resa esecutiva con la Legge 21 giugno 1971 n 804, il criterio di collegamento posto dall’art 5 punto 3 della Convenzione medesima postula un elemento segnato dalla non riconducibilità della responsabilità del convenuto alla materia contrattuale ed un ulteriore requisito costituito da uno specifico titolo di responsabilità per danni derivati dalla lesione di un diritto, pertanto, non tutte le obbligazioni non attinenti alla materia contrattuale sono soggette al criterio di collegamento di cui all’art 5 punto 3 della Convenzione, ciò che finirebbe per configurare quella dei delitti e dei quasi delitti come una categoria residuale, definita per sottrazione rispetto a quella contrattuale, richiedendosi uno specifico riferimento all’area dell’illecito civile. (Enunciando il principio di cui in massima in fattispecie nella quale il fideiussore italiano, che in forza di contratto di garanzia stipulato con lo spedizioniere aveva pagato i tributi doganali, chiedeva in giudizio l’adempimento in via di regresso dei confronti di una società straniera con sede in Francia, nella veste di proprietaria importatore della merce, estraneo alla stipulazione della fideiussione, le S.U. hanno ritenuto fuori campo il criterio di collegamento di cui al citato art 5 punto 3 rilevando che la pretesa fatta valere in giudizio dal fideiussore non trovava fondamento nel comportamento illecito dello spedizioniere, atteso che il mancato versamento alla dogana della provvista ricevuta dal proprietario importatore della merce per l’adempimento dell’obbligazione tributaria inerisce al rapporto tra lo spedizioniere stesso e il proprietario mandante ed alla conseguente responsabilità contrattuale mentre si pone come fatto causativo dapprima dell’intervento solutorio dell’assicurazione garante, escussa dall’amministrazione finanziaria, e poi, per previsione di legge, della surrogazione di questo e del regresso nei confronti del proprietario importatore” (Cass. Sez.Unite, 23 luglio 2004, 13905;).

All’esito delle valutazioni esposte, non essendo riconducibile l’azione promossa dalla convenuta nell’ambito di un rapporto contrattuale concluso con l’attrice, vertendosi, si ripete, nell’ambito di un’azione di regresso, né potendo essa essere inquadrata come azione di responsabilità extracontrattuale, originata da un comportamento dannoso dell’autore, vertendosi nel differente ambito di una obbligazione ex lege, ne consegue che, in accoglimento dell’eccezione di carenza di

giurisdizione sollevata dall'opponente , di portata preliminare ed assorbente, si impone la revoca del decreto ingiuntivo azionato in quanto emesso in carenza di giurisdizione nei confronti di una società con sede all'estero, a Lugano che non ha accettato la giurisdizione italiana .

In considerazione della soccombenza di parte opposta si impone la sua condanna al pagamento delle spese processuali di parte attrice nonché del terzo chiamato FC liquidate in dispositivo

PQM

IL TRIBUNALE DI PIACENZA definitivamente pronunciando così provvede:

DICHIARA

inammissibile la chiamata in causa di A.G. da parte della società BETA SPA. in persona del legale rappresentante pro tempore ;

DICHIARA

la nullità della citazione diretta del terzo F.C. da parte della convenuta opposta società ALFA s.p.a. in persona del legale rappresentante pro tempore;
in accoglimento dell'eccezione di giurisdizione svolta dalla difesa della società opponente

DICHIARA

la carenza di giurisdizione dell'Autorità Italiana in favore dell'Autorità elvetica e per l'effetto

REVOCA

il decreto ingiuntivo nr 898 emesso in data 16 giugno 2004 dal Tribunale di Piacenza in favore della società ALFA s.p.a. in persona del legale rappresentante pro tempore;

CONDANNA

la società ALFA s.p.a. in persona del legale rappresentante pro tempore al pagamento delle spese processuali della società attrice opponente liquidate in euro 8.000,00 per compensi e in euro 410,00 per spese oltre accessori di legge, nonché al pagamento delle spese processuali della difesa di F.C. liquidate in euro 8.000,00 per compensi oltre accessori di legge;

DICHIARA

compensate tra le parti le spese processuali inerenti la chiamata in causa di A.G.;

Così deciso in Piacenza, il giorno 19 novembre 2013

Il Giudice

dott.ssa Gabriella Schiaffino

Ex Parte Creditoris.it